

RECENSIONES Y NOTICIAS DE LIBROS

ARANA GARCÍA, Estanislao: *La alegación de la propia torpeza y su aplicación al Derecho Administrativo*, Ed. Comares, Granada, 2003, 140 págs.

I. *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* es un principio general del Derecho que encuentra su origen en el ámbito del Derecho Privado y que también se aplica en Derecho Administrativo.

El referido principio no ha merecido hasta la fecha demasiada atención por la doctrina, aun a pesar de que con frecuencia es esgrimido ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Por ello debemos felicitarlos por esta nueva monografía del profesor ARANA GARCÍA, fruto del segundo ejercicio de las pruebas de acceso a la plaza de Profesor Titular que obtuvo en 1999, y con la que persigue ilustrarnos sobre el mismo y también contribuir a mejorar la certeza y seguridad en su aplicación.

II. Desde la consideración de la regla *nemo auditur* como principio general del Derecho derivado de la buena fe, la obra comienza con unas consideraciones sobre los principios generales como fuente del Derecho. En esta sede se destaca la importancia de los principios en el ámbito del Derecho Administrativo, su origen legislativo, doctrinal o jurisprudencial y las funciones que desempeñan en el Ordenamiento, llamando la atención especialmente sobre el abuso en su invocación que se viene registrando en los últimos años. A continuación se estudia la buena fe como principio general del Derecho Administrativo, matriz además de otros principios generales (entre ellos el de *nemo auditur*), y las funciones que

cumple en esta disciplina, destacadamente la de amparar la limitación al ejercicio de un derecho.

La doctrina que prohíbe ir contra los actos propios recibe también en el estudio una atención especial, pues el autor considera el principio *nemo auditur* como su «hermano menor». ARANA destaca la errónea interpretación que supone el ceñir la aplicación del principio a la existencia de un acto jurídico plenamente vinculante, pues se trata de «un mecanismo mucho más sutil, más conectado con lo que indirectamente se deduce del comportamiento de una persona». Asimismo, analiza los elementos que han de concurrir para poder aplicar la regla que prohíbe ir contra los actos propios: 1) La existencia de una conducta jurídicamente relevante y eficaz. 2) Posterior intento de ejercitar un derecho subjetivo o una facultad creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión. 3) Incompatibilidad o contradicción entre la conducta anterior y la pretensión posterior según el sentido de la buena fe. 4) La identidad de sujetos en la conducta anterior y la pretensión posterior. Seguidamente se ocupa del precedente para mostrar sus semejanzas (común origen y finalidad paralela) y su diferencia con la doctrina de los actos propios, que es la de que uno y otra resuelven situaciones jurídicas diferentes. Por último, aborda las diferencias existentes entre los dos principios generales del Derecho, esto es, la doctrina de los actos propios y el *nemo auditur*: la principal de ellas es la atinente a la «torpeza» del sujeto, esto es, que se haya directamente provocado con torpeza o malicia el vicio del acto.

En el epígrafe cuarto de la obra se estudia la regla *nemo auditur* y su aplicación a la relación jurídico-administrativa. Aunque sus orígenes en las Decretales de Inocencio III, su aplicación indirecta antes en el Derecho Romano, su primera positivación en el Código Civil (arts. 1305 y 1306) y su segunda positivación en el mismo cuerpo legal (art. 1302) son objeto de consideración detenida, se dedica mayor atención, como es natural, a la aplicación de la regla a la relación jurídico-administrativa. En efecto, siendo un principio que actúa en el ordenamiento en sentido amplio, el autor estudia su comportamiento en el Derecho Administrativo, singularmente en el artículo 110.3 de la Ley 30/1992. El profesor ARANA destaca cómo en el precepto se prescinde de la intencionalidad, siendo lo jurídicamente relevante el vicio del acto y la imposibilidad de su alegación por quien lo causó; en este sentido, el principio se comporta como una limitación a la acción de nulidad; de su ubicación sistemática deduce, por otro lado, que el principio positivizado en el artículo 110.3 es de aplicación sólo a los particulares, mientras que en estado puro lo es también a la Administración; en otro orden de cuestiones, la mención en el mismo precepto de los vicios de anulabilidad implica su no aplicación a los casos de nulidad de pleno derecho, subrayando en este lugar el autor las tres razones que justifican que el artículo 110.3 se refiera sólo a los vicios de anulabilidad: la mayor fuerza del principio de legalidad frente al de seguridad en los casos de nulidad, la circunstancia de que no es fácil que un particular pueda causar los vicios de nulidad y el que éstos pueden ser alegados por cualquiera y no sólo por los afectados.

A continuación se estudia el grado de vinculación del *nemo auditur* a la Administración; el autor discrepa de la doctrina que entiende que la regla del *nemo auditur* es contraria a la técnica de la revisión de oficio pues, a su juicio, son técnicas que juegan en situaciones diferentes: en principio la regla sólo sería aplicable a los actos anulables, y aun en el caso de la revisión de éstos habría que considerar que la Administración

no tiene mala fe, al ser ella la que se sitúa en la posición activa; ARANA GARCÍA considera, en definitiva, que el principio es extensible a la Administración y, a mayor abundamiento, aclara que «no puede alegarse una aplicación incorrecta del Derecho por parte de la Administración para justificar la nulidad de un acto dictado por ella, si con ello vulneramos el principio de seguridad jurídica y, dentro de él, el de la buena fe en la que se basa el *nemo auditur*».

El epígrafe se cierra con el estudio de la aplicación de la regla *nemo auditur* en el Derecho Comunitario. En este ámbito, el principio se reconoce de manera directa y también indirectamente a través de la concreción de otros principios generales. Del análisis de diversas sentencias y de conclusiones de los abogados generales, el autor extrae la conclusión de que en el ámbito comunitario se ha hecho uso de ella sobre todo en relación con el ámbito procedimental o procesal, con la finalidad de impedir la alegación de un vicio por quien lo causó. Pero también considera que en la exigencia de la «dignidad de la protección», como requisito para la aplicación del principio de confianza legítima, subyace la aplicación del *nemo auditur*; asimismo, entiende que en la aplicación de la doctrina del *stoppel* puede encontrarse el principio. Sin embargo, en el Derecho Comunitario se prescinde a veces del principio o no se le otorga un valor prevalente: el profesor ARANA llama la atención acerca de que en el ámbito de la anulación y revocación de actos de la jurisprudencia comunitaria se muestra cada vez más proclive al reforzamiento de las potestades públicas, lo que implica una aplicación más flexible de la regla; en particular examina el artículo 8 del Código Aduanero Europeo, que exige un comportamiento especialmente diligente del particular para que no prospere la revisión del acto favorable, lo que, a su juicio, es excesivamente rígido, estricto y desproporcionado, considerando que la aplicación de principios como la buena fe o el mismo *nemo auditor* puede introducir criterios de justicia material.

El quinto epígrafe se dedica a la aplicación del principio en la práctica y ju-

jurisprudencia contencioso-administrativa. En esta sede se analiza, en primer término, la esfera procedimental y procesal del principio, para abordar, en segundo lugar, algunas de las normas o ámbitos jurídicos que tienen como fundamento el principio.

En la vertiente procedimental o procesal del principio se estudian los defectos procedimentales en materia contractual imputables a la Administración, las notificaciones defectuosas de actos administrativos que inducen a error a los particulares en la interposición de los recursos correspondientes (se presta especial atención a la STS de 19 de mayo de 1981, en la que se aplica el principio al particular que consintió un acto incorrectamente notificado), las notificaciones defectuosas de sentencias que inducen a error a los particulares en la interposición de los recursos correspondientes, la no emisión de informes obligatorios en el procedimiento administrativo, la incoherencia o contradicción entre la posición mantenida en vía administrativa y contencioso-administrativa y la insuficiencia de la documentación aportada en un procedimiento administrativo imputable tanto a la Administración como al administrado.

En la parte dedicada a los ámbitos materiales de aplicación del *nemo auditur* se analiza la no indemnizabilidad por anulación de licencias imputable al administrado, la imposibilidad de que el silencio administrativo beneficie a la Administración, la improcedencia de responsabilidad patrimonial cuando el origen del funcionamiento normal o anormal del servicio público es la conducta o actitud del propio particular dañado, las consultas a la Administración, la práctica de tolerancias administrativas de ciertas ilegalidades y la indefensión ante la Administración de Justicia.

La obra se cierra con una reflexión final en la que el autor subraya las funciones que cumple el principio y su prevalencia en ocasiones sobre el principio de legalidad, precisamente para aportar justicia material al caso.

III. Este nuevo trabajo del profesor ARANA GARCÍA viene a llenar una laguna importante en la bibliografía de nuestra disciplina, carente hasta entonces de una

monografía sobre el principio *nemo auditur*. Es un libro, además, de fácil lectura y profusamente ilustrado con referencias doctrinales y jurisprudenciales. En este sentido, hay en él un evidente esfuerzo de búsqueda y composición de materiales jurídicos para ofrecernos los perfiles característicos del principio, de modo que cumple muy bien con su objetivo de proporcionar a los aplicadores del Derecho «criterios más sólidos de trabajo que fundamenten la interpretación jurídica». Por todo ello debemos felicitar al autor, muy especialmente además por no cejar en el empeño, que él mismo alienta, de continuar con el estudio de los principios generales del Derecho.

M.^a del Carmen NÚÑEZ LOZANO
Profesora Titular de
Derecho Administrativo

ESCOBAR ROCA, Guillermo: *El Estatuto de los periodistas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002, 305 págs.

Los medios de comunicación social son un elemento indispensable en todo Estado democrático y en el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos. La correcta regulación de estos medios y del estatuto de las personas que los integran se convierte, por lo tanto, en pieza clave para el desarrollo y buen funcionamiento de la democracia.

El autor del libro que aquí se recensiona, el profesor Guillermo ESCOBAR ROCA, es Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Alcalá de Henares, y cuenta con un amplio número de publicaciones sobre medios de comunicación, habiendo elegido en esta ocasión un tema poco estudiado en España, el Estatuto del periodista.

Hoy en día se admite el hecho, como señala el profesor y periodista italiano FURIO COLOMBO, de que «la crítica a los medios está generalizada. El periodismo es hoy objeto de virulentos ataques por parte de la reflexión moral, de la indignación intelectual y del fastidio instintivo y difuso de la opinión pública». Del